

JURISTISCHE SCHRIFTENREIHE BAND 114

**RECHTSSCHUTZ
BEI DER VERGABE
ÖFFENTLICHER AUFTRÄGE IN
DER EUROPÄISCHEN UNION**

**Zugleich ein Beitrag zur Durchsetzung des
europäischen Gemeinschaftsrechts**

von

Matthias Öhler



Verlag Österreich



NOMOS

Wien 1997

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	7
Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	19
Verzeichnis der Dokumente der Europäischen Gemeinschaft	35
1. Teil - Öffentliches Auftragswesen in der Europäischen Union	
1. Kapitel: Die wirtschaftliche und politische Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens	37
2. Kapitel: Entwicklung und Bestand des materiellen Gemeinschaftsvergaberechts	42
2. Teil - Entwicklung der RechtsmittelRL	
1. Kapitel: Rechtsdurchsetzung vor Erlass der RechtsmittelRL 89/665/EWG.	75
2. Kapitel: Zielsetzung der RechtsmittelRL	88
3. Teil - Dezentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsvergaberechts	
1. Kapitel: Gemeinschaftsrechtliches Umfeld der Rechtsmittelrichtlinien	89
2. Kapitel: Das Nachprüfungsverfahren der Rechtsmittelrichtlinien	131
3. Kapitel: Der Weg zum Europäischen Gerichtshof- das Vorabentscheidungsverfahren	215
4. Kapitel: Besonderheiten der dezentralen Durchsetzung in den Sektoren	220
4. Teil - Zentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts	
1. Kapitel: Direkter Vollzug des Gemeinschaftsvergaberechts	231
2. Kapitel: Das Vertragsverletzungsverfahren nach Art 169 EGV	233
3. Kapitel: Der Korrekturmechanismus der Rechtsmittelrichtlinien	270
4. Kapitel: Die Sozial- und Strukturfonds	277
Stichwortverzeichnis	279

Inhaltsverzeichnis

1. Teil - Öffentliches Auftragswesen in der Europäischen Union

1. Kapitel: Die wirtschaftliche und politische Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens.	37
2. Kapitel: Entwicklung und Stand des Gemeinschaftsvergaberechts.	42
1. Die Entwicklung des Gemeinschaftsvergaberechts.	42
2. Der Stand des Gemeinschaftsvergaberechts.	46
2.1 Überblick über das geltende Gemeinschaftsvergaberecht.	46
2.2 Die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot	50
2.3 Die materiellen Vergaberichtlinien.	53
2.4 Exkurs: Gemeinschaftsvergaberecht und individuelle Rechte.	58
2.4.1 Zur Begründung von individuellen Rechten durch EG-Richtlinien.	59
2.4.2 Zur Begründung von individuellen Rechten durch die materiellen Vergaberichtlinien.	62
2.5 Die Wettbewerbs- und Beihilfavorschriften des EG-Vertrages.	64
2.5.1 Zur Anwendbarkeit der Wettbewerbs- und Beihilfavorschriften auf die Vergabe öffentlicher Aufträge.	64
2.5.2 Bieterabsprachen und Art 85 EGV.	65
2.5.3 Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art 86 EGV.	67
2.5.4 Das Beihilfeverbot des Art 92 EGV.	69
2.5.5 Das Verhältnis Staat - Öffentliche Unternehmen: Art 90 EGV.	72

2. Teil - Die Entwicklung der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG

1. Kapitel: Rechtsdurchsetzung vor Erlass der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG.	75
1. Rechtsdurchsetzung auf Gemeinschaftsebene.	75
2. Rechtsdurchsetzung auf der Ebene der Mitgliedstaaten.	77
2.1. Gerichtliche Rechtsbehelfe.	77

2.1.1	Frankreich: Die theorie de l'acte detachable	77
2.1.2	Deutschland: Verwaltungsprivatrecht als Grundlage des Staatshandelns	79
2.1.3	Vereinigtes Königreich: Common law	81
2.2	Administrative Rechtsbehelfe	82
3.	Exkurs: Zentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsvergaberechts durch die Kommission oder dezentrale Durchsetzung durch mitgliedstaatliche Behörden?	82
3.1	Zentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsvergaberechts.	83
3.2	Dezentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsvergaberechts.	84
3.3	Das System der Rechtsmittelrichtlinien	85
2. Kapitel:	Zielsetzung der RechtsmittelRL.	88

3. Teil - Dezentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsvergaberechts

1. Kapitel:	Gemeinschaftsrechtliches Umfeld der Rechtsmittelrichtlinien	89
1.	Typen des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht	89
2.	Rechtsschutz bei unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsvergaberecht	91
2.1	Unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsvergaberecht	91
2.2	Der allgemeine Rechtsgrundsatz des effektiven Rechtsschutzes	92
2.3	Organisation und Verfahren der Durchsetzung	94
2.4	Einstweiliger Rechtsschutz	96
2.5	Sanktionen im Gemeinschaftsrecht	98
2.5.1	Schadenersatz bei Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht	100
2.5.2	Staatshaftung bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht	101
2.5.2.1	Staatshaftung bei Fehlern in der Anwendung des Gemeinschaftsrechts.	101
2.5.2.2	Die Voraussetzungen der Staatshaftung	103
2.5.2.3	Die Zurechenbarkeit von Vertragsverstößen an den Staat	106
2.6	Das Verhältnis des Allgemeinen Rechtsgrundsatzes des effektiven Rechtsschutzes zu den Rechtsmittelrichtlinien.	110

3.	Umsetzungsbedürftiges Gemeinschafts- vergaberecht - die Vergaberichtlinien	112
3.1	Grundsatz des nationalen Rechtsschutzes	112
3.2	Allgemeine gemeinschaftsrechtliche An- forderungen an die Umsetzung der Verga- beRL	113
3.3	Rechtsschutzmöglichkeiten bei Schlecht- oder NichtUmsetzung der VergabeRL	115
3.3.1	Die richtlinienkonforme Interpretation des nationalen Rechts.	115
3.3.2	Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien	118
3.3.2.1	Die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung	118
3.3.2.2	Die unmittelbare Wirkung der materiellen Vergaberichtlinien.	121
3.3.2.3	Die unmittelbare Wirkung der Rechtsmit- telrichtlinien	123
3.3.2.3.1	Prozessuale Rechte der RechtsmittelRL	124
3.3.2.3.2	Anspruch auf Schadenersatz.	127
3.3.3	Staatshaftung bei Nicht- oder Schlechtum- setzung der Vergaberichtlinien.	128
2. Kapitel:	Das Nachprüfungsverfahren der Rechtsmittelrichtlinien	131
1.	Die Grundsätze des Nachprüfungsverfahrens	131
1.1	Der Grundsatz der wirksamen Nachprüfung	131
1.2	Der Grundsatz der Prävention eines verfahr- enswidrigen Vertragsabschlusses.	134
1.3	Der Grundsatz des Individualrechtsschutzes	135
2.	Das Nachprüfungsverfahren im einzelnen	139
2.1	Der Anwendungsbereich des Nachprü- fungsverfahrens.	139
2.1.1	Allgemeines.	139
2.1.2	Die allgemeine RechtsmittelRL 89/665/ EWG	141
2.1.2.1	Der persönliche Anwendungsbereich der allgemeinen VergabeRL	141
2.1.2.2	Der sachliche Anwendungsbereich der all- gemeinen VergabeRL.	145
2.1.2.3	Die Schwellenwerte der allgemeinen Ver- gabeRL.	148
2.1.3	Die Sektoren-RechtsmittelRL 92/13/EWG	148
2.1.3.1	Der persönliche Anwendungsbereich der SektorenRL	150

2.1.3.2	Der sachliche Anwendungsbereich der SektorenRL	152
2.1.2.3	Die Schwellenwerte der SektorenRL	152
2.2	Der Prüfungsmaßstab des Nachprüfungsverfahrens.	152
2.3	Die Unterrichtung des Auftraggebers von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens	154
2.4	Die Klageberechtigung des Nachprüfungsverfahrens.	156
2.5	Die Nachprüfungsinstanzen.	161
2.5.1	Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum gerichtlichen Rechtsschutz	161
2.5.2	Die Regelung der RechtsmittelRL	162
2.5.2.1	Gerichte als Nachprüfungsinstanz	164
2.5.2.2	Andere Behörden als Nachprüfungsinstanz .166	
2.5.2.2.1	Anforderungen an die Nachprüfungsinstanz selbst	167
2.5.2.2.2	Anforderungen an die Zweitinstanz.	167
2.5.2.2.2.1	Der Gerichtsbegriff des Artikels 177 EGV	168
2.5.2.2.2.2	Weitere Garantien der Unabhängigkeit: Der zweite Unterabsatz des Art 2 Abs 8 RL 89/665 und Art 2 Abs 9 RL 92/13	171
2.5.2.2.3	Anforderungen an das Rechtsmittel verfahren .173	
2.5.3	Die Regelung in den Mitgliedstaaten der Union	174
2.6	Die Befugnisse der Nachprüfungsinstanzen	177
2.6.1	Die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers.	177
2.6.1.1	Aufhebungsbefugnis und Vertragsabschluß . <i>All</i>	
2.6.1.2	Zum Begriff und Rechtsnatur der Entscheidungen des Auftraggebers.	179
2.6.1.3	Zur Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung	182
2.6.1.4	Anforderungen an die Form der Entscheidungen des Auftraggebers.	186
2.6.1.5	Die Regelung in den Mitgliedstaaten der Union	188
2.6.2	Einstweiliger Rechtsschutz	189
2.6.2.1	Die Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes.	189
2.6.2.2	Die Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes	191

2.6.2.3	Die Interessensabwägung des Art 2 Abs 4 . . .	194
2.6.3	Die „anderen Maßnahmen“ nach Art 2 Abs 1 lit c der Sektoren-RechtsmittelRL . . .	196
2.6.3.1	Vom Sinn einer Alternativregelung	196
2.6.3.2	Die Zahlung eines Geldbetrags.	198
2.6.4	Die Zuerkennung von Schadenersatz	199
2.6.4.1	Schadenersatz als Sanktion	199
2.6.4.2	Der Schadenersatzanspruch der Rechtsmit- telrichtlinien.	200
2.6.4.2.1	Allgemeines zum Verfahren.	200
2.6.4.2.2	Die Voraussetzungen des Schadenersatzan- spruches.	201
2.6.4.2.3	Der Umfang des Schadenersatzes.	206
2.6.4.2.4	Der Kostenersatzanspruch der Sektoren- RechtsmittelRL	212
3. Kapitel:	Der Weg zum Europäischen Gerichtshof - das Vorab- entscheidungsverfahren	215
1.	Aufgaben des Vorabentscheidungsverfah- rens.	215
2.	Rechtsdurchsetzung im Vorabentscheid- ungsverfahren.	217
4. Kapitel:	Besonderheiten der dezentralen Durchsetzung in den Sektoren.	220
1.	Allgemeines.	220
2.	Das Schlichtungsverfahren.	220
2.1	Bedeutung und Anwendungsbereich des Schlichtungsverfahrens.	220
2.2	Das Verfahren der Schlichtung	221
3.	Das Bescheinigungsverfahren.	224
3.1	Bedeutung und Anwendungsbereich des Bescheinigungsverfahrens.	224
3.2	Das Verfahren der Bescheinigung.	225
4. Teil - Zentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts		
1. Kapitel:	Direkter Vollzug des Gemeinschaftsvergaberechts	231
2. Kapitel:	Das Vertragsverletzungsverfahren nach Art 169 EG- Vertrag	233
1.	Aufgaben und Bedeutung des Vertragsver- letzungsverfahrens.	233
1.1	Die Bedeutung des Vertragsverletzungs- verfahren für die Durchsetzung des Ge- meinschaftsvergaberechts.	233

1.2	Der Gegenstand des Vertragsverletzungs- verfahrens.	234
1.3	Der Urheber der Rechtsverletzung.	236
2.	Das Vorverfahren der Kommission.	238
2.1	Informelle Verfahren und Kontakte zwi- schen Kommission und Mitgliedstaaten	238
2.2	Die Einleitung und Einstellung des Vorver- fahrens.	239
2.3	Das Mahnschreiben und die mit Gründen versehene Stellungnahme.	243
2.4	Fristen im Vorverfahren.	245
2.5	Besonderheiten im Anwendungsbereich der VergabeRL - Die Ermächtigung des zuständigen Mitgliedes der Kommission	248
3.	Das Verfahren vor dem Gerichtshof.	249
3.1	Klageerhebung und Verfahrensablauf	249
3.2	Einstweilige Anordnungen.	251
3.2.1	Die Bedeutung einstweiliger Anordnungen im öffentlichen Auftragswesen.	251
3.2.2	Das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Anordnungen.	252
3.2.3	Die Voraussetzungen für die Erlassung einstweiliger Anordnungen.	254
3.2.4	Der Inhalt einstweiliger Anordnungen	260
3.3	Das Urteil des Gerichtshofes.	262
3.4	Die Durchsetzung der Urteile des Gerichts- hofes.	267
3. Kapitel:	Der Korrekturmechanismus nach den Rechtsmittel- richtlinien.	270
1.	Aufgaben und Verhältnis zum Vertragsver- letzungsverfahren.	270
2.	Der Anwendungsbereich des Korrekturme- chanismus.	271
3.	Das Verfahren und die Befugnisse der Kommission.	273
4. Kapitel:	Die Sozial- und Strukturfonds.	277